

Sfruttamento lavorativo dei migranti **- GIUDA PER OPERATORI -**



DECRETO LEGISLATIVO 16 luglio 2012, n. 109

Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno e' irregolare.

CHE COSA CAMBIA?

Indice

1. PREMESSA
2. FINALITÀ DEL DECRETO
3. IL DECRETO PUNTO PER PUNTO
4. QUESTIONI APERTE

1. PREMESSA

Questa "Guida per Operatori" nasce nell'ambito del Progetto "TerraGiusta, Campagna contro lo sfruttamento dei lavoratori migranti in agricoltura"

Il settore agricolo, prestandosi all'abuso della posizione di vulnerabilità di lavoratore, è un ambito in cui si concentrano particolarmente situazioni di grave sfruttamento del lavoro.

La spinta al profitto e la competizione economica porta infatti, in molti casi, alla necessità di ridurre i costi di produzione, soprattutto in periodi recessivi e di pesante crisi economica, inducendo un aumento della domanda di manodopera a basso costo ed a condizioni "fuori mercato".

Nel settore agricolo le vittime di sfruttamento lavorativo sono spesso costrette a subire condizioni di vita e di lavoro difficili che non possono negoziare: hanno orari di lavoro molto lunghi e senza pause intermedie; percepiscono retribuzioni molto inferiori a quelle pattuite e a quelle stabilite per legge; vengono pagate irregolarmente o non vengono pagate affatto; vengono illuse rispetto all'ottenimento di permessi di soggiorno, per cui, a volte, sono costrette a versare del denaro; sono costrette a svolgere mansioni pesanti, nocive o pericolose; devono subire comportamenti xenofobi, discriminazioni di genere o molestie sessuali.

Più precario è inoltre lo *status* giuridico del lavoratore migrante, maggiore è la sua vulnerabilità e la potenziale dipendenza dal datore di lavoro.

2. FINALITÀ DEL DECRETO

(da relazione illustrativa 13 luglio 2012)

Il Decreto in oggetto è recepimento della direttiva 2009/52/CE del Parlamento

Europeo e del Consiglio UE, del 18 giugno 2009, che introduce *norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

La direttiva comunitaria prende, a sua volta, le mosse dalla decisione del Consiglio UE, approvata nel dicembre del 2006, di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri nella lotta contro l'immigrazione illegale.

E' utile pertanto evidenziare sin da subito, come la direttiva, da cui trae origine il decreto legislativo 109/12, pone come obiettivo solo secondario ed eventuale il contrasto delle forme di sfruttamento dei lavoratori stranieri, (vedi la pratica del caporalato) che comportano una compromissione della dignità umana e dei diritti inviolabili dell'individuo.

3. IL DECRETO PUNTO PER PUNTO

Il decreto 109/12 introduce nuove disposizioni penali relative al datore di lavoro, cosa cambia?

Occupare alle proprie dipendenze un lavoratore privo di permesso di soggiorno costituiva già un reato ex art. 22 co. 12 t.u. Imm. (reclusione da 6 mesi a 3 anni e multa di 5.000 euro per ogni lavoratore).

L'art. 1 co. 1 lett. b) del decreto introduce una nuova circostanza aggravante del reato secondo la quale vi è un aumento (da un terzo alla metà) della pena già prevista quando:

- 1) i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre (quindi almeno 4);
- 2) i lavoratori occupati sono minori non in età lavorativa (meno di 15 anni);
- 3) i lavoratori occupati sono sottoposti alle a **condizioni lavorative di particolare sfruttamento**.

E' vero che il datore di lavoro verrà condannato anche al pagamento della sanzione amministrativa accessoria relativa al costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente?

Si, è un elemento che rientra nel sistema sanzionatorio ma è importante specificare che non c'è un automatismo tra occupazione illegale ed espulsione del cittadino di Paese terzo.

E' vero che il datore di lavoro può essere escluso dal ricevimento di contributi economici pubblici?

Si, secondo quanto previsto dalla Direttiva gli Stati membri devono prevedere nei confronti del datore di lavoro che violi il divieto di assunzione illegale le seguenti ulteriori importanti misure (art.7):

- a) esclusione di aiuti pubblici, compresi quelli provenienti da fondi UE gestiti dagli Stati membri, per un periodo fino a cinque anni;
- b) esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici per un periodo fino a cinque anni;
- c) rimborso delle sovvenzioni ed aiuti pubblici, compresi quelli comunitari, fruiti nei dodici mesi antecedenti l'assunzione illegale;
- d) chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti in cui si è svolto il rapporto di lavoro illegale, ovvero ritiro temporaneo o permanente della licenza di esercizio dell'attività in caso di grave violazione.

Gli Stati membri devono adottare disposizioni che estendano la responsabilità del datore di lavoro, se subappaltatore, anche all'appaltatore, con previsione di una responsabilità solidale per il pagamento delle retribuzioni e delle sanzioni finanziarie.

Di tutto ciò non c'è traccia nel Decreto Legislativo di recepimento.

Tuttavia l'art. 603-ter, riguardante le pene accessorie ai delitti di cui agli artt. 600 (Riduzione o mantenimento in schiavitù) e 603-bis (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro) prevede:

- l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti;

- l'esclusione (nota bene, non la restituzione) per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

Qual'è la nozione di sfruttamento a cui si riferisce il decreto legislativo?

Nel decreto, il concetto di sfruttamento è ricondotto sostanzialmente alle ipotesi di esposizione del lavoratore a *situazioni di grave pericolo per la salute, la sicurezza o*

l'incolumità personale avuto riguardo alle prestazioni da svolgere e alle condizioni di lavoro.

Si tratta di una definizione molto ristretta.

La direttiva prevedeva una nozione più ampia ovvero: *condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana* (art.2, co. 1 lett. i).

Anche il reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" previsto dall'art. 603 bis del codice penale e introdotto nel nostro ordinamento penale nel 2011 ci dà una definizione di "particolare sfruttamento" molto più ampia ovvero: *attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento mediante violenza minaccia o intimidazione, approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori.* Sempre ai sensi del reato di cui all'art. 603 bis costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze:

- *la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo "palesemente" difforme dai contratti collettivi nazionali di lavoro o comunque sproporzionato rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato;*
- *la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*
- *la sistematica violazione della normativa in materia di sicurezza ed igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;*
- *la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazione alloggiative particolarmente degradanti.*

Infine, la Convenzione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) sul lavoro forzato nel delineare la definizione di *lavoro forzato* (che, nota bene, è situazione più grave rispetto allo sfruttamento lavorativo in quanto connotata dalla non volontarietà della prestazione lavorativa e dalla minaccia di punizioni in caso di rifiuto) elenca le seguenti condotte abusive: 1) violenza fisica o sessuale ovvero minaccia di tale violenza; 2) limitazioni alla libertà di movimento del lavoratore; 3) lavoro prestato sotto il vincolo della restituzione di un debito; 4) trattenimento del salario o rifiuto completo di pagarlo; 5) sottrazione e trattenimento del passaporto o dei documenti di identità; 6) minaccia di denuncia del lavoratore alle autorità.

Per minaccia deve intendersi coercizione psicologica e/o costrizione. economica.

Chi effettua i controlli al fine di verificare l'impiego di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio e le condizioni di sfruttamento?

L'art.4 del D.lgs. 109/2012 assegna al Ministero del lavoro e delle politiche sociali il compito di effettuare i controlli sull'impiego di manodopera irregolare di cittadini extracomunitari.

Tale attività ispettiva rientra nell'ambito della funzione di polizia amministrativa che ha lo specifico obiettivo di attuare misure amministrative preventive e repressive. Naturalmente i controlli potranno avvenire anche da parte della polizia giudiziaria che ha lo scopo di ricercare ed acquisire notizie di reato.

Entro il 1 Luglio di ogni anno il Ministero competente devono riferire alla Commissione europea sul numero dei controlli effettuati e sui risultati conseguiti.

Il lavoratore privo di permesso di soggiorno ha diritto alla retribuzione e alla contribuzione previdenziale?

PREMESSA Sì, il lavoratore ha sempre diritto alla retribuzione e alla contribuzione previdenziale (art. 2126 c.c.). Questo principio è stato sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 7380/10. (Vedi anche circolare n. 2/02 del Ministero del lavoro).

Del resto se si permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori extracomunitari in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, verrebbero ad essere alterate le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge.

Anche ai sensi del decreto legislativo di recepimento il datore di lavoro deve pagare in favore del lavoratore tutte le somme a titolo retributivo, contributivo e fiscale.

NOVITA' La durata del rapporto di lavoro si presume essere di almeno tre mesi salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore.

Ai sensi dell'art.6 della direttiva il datore di lavoro deve pagare ogni retribuzione arretrata (almeno salari minimi) le imposte e i contributi previdenziali nonché i costi di trasferimento delle retribuzioni arretrate nel caso in cui il lavoratore sia stato rimpatriato.

A seguito di una ispezione, il lavoratore privo di permesso di soggiorno cittadino di un Paese terzo verrà automaticamente espulso?

No, la direttiva e il decreto di recepimento prevedono il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari in favore del lavoratore di un Paese terzo se i lavoratori illegalmente occupati sono almeno 4; se si tratta di minori in età non lavorativa (meno di 15 anni); se è sottoposto a condizioni lavorative di particolare sfruttamento. Sempre che il lavoratore denunci e collabori nel conseguente procedimento penale.

Al di là dell'attività ispettiva, il lavoratore cittadino di un paese terzo privo di permesso di soggiorno può rivolgersi spontaneamente alle autorità per sporgere denuncia ai fini dell'ottenimento del permesso di soggiorno?

Sì, il lavoratore può denunciare il datore di lavoro per le condizioni di sfruttamento lavorativo, per avere occupato più di 3 lavoratori privi di permesso di soggiorno o per avere occupato un minore in età non lavorativa (meno di 15 anni). Se la sua denuncia verrà ritenuta fondata ed egli è disposto a collaborare nel procedimento penale a carico del datore di lavoro, potrà richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 22, co 12 quater.

Come si può provare lo sfruttamento?

Per dimostrare lo sfruttamento non è sufficiente la "semplice" violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

E' necessario provare anche l'effettivo pericolo nel singolo caso concreto avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro. Costituiscono sicuramente una valida prova la malattia professionale e l'infortunio sul lavoro.

Il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore su parere dell'Autorità giudiziaria. La Questura e la Procura sono libere nella valutazione se concedere o meno il permesso di soggiorno per motivi umanitari?

No, la proposta o il parere favorevole della Procura della Repubblica e il rilascio del permesso di soggiorno da parte della Questura non sono atti discrezionali. In

particolare, la proposta e il parere della Procura della Repubblica devono dipendere unicamente dalla valutazione circa l'esistenza delle condizioni di sfruttamento.

Se la Procura della Repubblica competente non si pronuncia?

La Procura è obbligata ad esprimersi e il parere deve essere considerato un atto endoprocedimentale.

Per richiedere il permesso di soggiorno e' necessario che, oltre allo sfruttamento lavorativo, alla occupazione di minori non in età lavorativa o all'occupazione di almeno 4 persone vi sia anche violenza, pericolo di ritorsioni o condizionamenti da parte di organizzazioni criminali (come per il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18)?

No, queste ulteriori condizioni non sono richieste.

A quale giudice ci si deve rivolgere se la Questura si rifiuta di rilasciare il permesso di soggiorno?

Ci si può rivolgere al Giudice ordinario (Tribunale Civile).

I permessi di soggiorno per motivi umanitari si basano infatti sul riconoscimento di situazioni soggettive inerenti diritti umani fondamentali.

Che durata ha il permesso di soggiorno che rilascia la Questura ex art. 22, comma 12 -quater?

Il permesso di soggiorno ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per tutto il periodo occorrente alla definizione del procedimento penale che si è instaurato a seguito della denuncia.

Il permesso di soggiorno può essere convertito?

Sì, perché deve ritenersi applicabile l'art. 14, 3 co. DPR 394/1999 che consente la conversione del permesso di soggiorno umanitario in permesso di soggiorno per lavoro.

Il permesso di soggiorno consente di lavorare?

Si, perché deve ritenersi applicabile l'art. 14, 1 co. lett. c) DPR 394/1999 che consente a chi è in possesso di un permesso di soggiorno per motivi umanitari di svolgere attività lavorativa.

Il permesso di soggiorno può essere revocato?

Si, può essere revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità del permesso stesso ovvero se vengono meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio.

Nel periodo intercorrente tra la denuncia e il rilascio di un permesso di soggiorno, il lavoratore denunciante può stabilire un rapporto d'impiego regolare?

La legge non affronta la questione, ma dovrebbe ritenersi ammessa questa possibilità alla luce del fatto che non è prevista alcuna assistenza o provvidenza pubblica in favore del denunciante, che non avrebbe quindi modo di provvedere ai propri bisogni.

Come fa il migrante irregolare a venire a conoscenza della possibilità di ottenere le retribuzioni arretrate, i contributi previdenziali e il permesso di soggiorno per motivi umanitari?

Il decreto che ha recepito la direttiva non prevede niente sul diritto ad essere informato, rimanda all'emanazione di circolari del Ministero del Lavoro di concerto con il Ministero dell'Interno e il Ministero delle Finanze che ad oggi non ci sono. La direttiva tuttavia dice chiaramente che: *"i cittadini di Paesi terzi assunti illegalmente sono informati sistematicamente e oggettivamente circa i loro diritti prima dell'esecuzione di qualsiasi decisione di rimpatrio"*

Il datore di lavoro deve essere una persona fisica o può essere anche una persona giuridica?

Può essere anche una persona giuridica, l'art. 2 del decreto legislativo introduce, nella ipotesi di commissione del reato di impiego di manodopera extracomunitaria irregolare da parte di una persona giuridica, la previsione di una sanzione pecuniaria a carico dell'ente.

La direttiva e il decreto legislativo di recepimento si applicano anche in favore dei lavoratori di Paesi terzi in possesso di regolare permesso di soggiorno?

I destinatari della normativa sono i lavoratori privi di permesso di soggiorno. Tuttavia vi sono tesi interpretative che ritengono che debba essere applicabile anche chi è in possesso di un permesso di soggiorno astrattamente valido ma lo utilizza abusivamente per svolgere irregolarmente un'attività diversa da quella effettivamente autorizzata dal tipo di permesso di soggiorno. In tali casi infatti, a fronte di un accertamento da parte delle autorità di controllo, il permesso di soggiorno verrebbe revocato.

Che tipo di tutela ha il lavoratore straniero (cioè proveniente da un Paese extra UE) che soggiorna regolarmente sul territorio italiano contro lo sfruttamento lavorativo?

Il terzo comma dell'art. 2 T.U.I., riferito allo specifico ambito giuslavoristico, stabilisce che, in attuazione della convenzione dell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) sui lavoratori migranti, sono garantiti a tutti i lavoratori regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale, ed ai loro familiari, parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani. E' stabilito quindi il principio generale di piena eguaglianza di diritti e di tutele in conformità ai principi costituzionali in materia di tutela del lavoro (art.35, 36, 38).

Che tipo di tutela ha il lavoratore comunitario contro lo sfruttamento lavorativo?

Il cittadino di Stato membro dell'Unione europea è parificato e cittadino al cittadino italiano. Il lavoratore comunitario ha pertanto le stesse tutele che spettano al lavoratore italiano e che spettano anche al cittadino straniero provvisto di regolare permesso di soggiorno.

Esistono altri strumenti che tutelano il lavoratore straniero in caso di sfruttamento lavorativo e che gli consentono di ottenere un permesso di soggiorno?

Si, quando vengono accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento (anche lavorativo) nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione criminale o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, la Questura previa proposta o parere favorevole del Procuratore della Repubblica rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale.

4. QUESTIONI ANCORA APERTE

Procedimento penale già instaurato

se la denuncia è stata già formalizzata da un pubblico ufficiale, il migrante perde la sua occasione di ottenere il permesso di soggiorno o può ottenerlo comunque se coopera nel procedimento penale (ad es a titolo di testimone)?

Gratuito patrocinio

il migrante che richiede un permesso di soggiorno ex art. 22, co 12 quater può essere ammesso al gratuito patrocinio in caso di necessità di un ricorso? Deve ritenersi che la nozione di "rimpatrio" comprenda gli atti che ad esso risultano direttamente connessi e che comportano quale conseguenza il rimpatrio. Vi rientrerebbe quindi anche il diniego di concessione del permesso di soggiorno in oggetto.

Peraltro, il diritto alla tutela giurisdizionale spetta alla persona in quanto tale e non solo al cittadino italiano (art. 24 Cost. E art. 6 CEDU).

Agevolazione delle denunce tramite l'intervento di sindacati e associazioni

Da notare che al *Considerando n. 26* e all'art.13 si prevede la possibilità che le denunce vengano presentate per il tramite di soggetti terzi (sindacati, associazioni, enti di tutela) per conto o a sostegno del lavoratore sfruttato.

La direttiva riconosce quindi in capo a queste figure un interesse legittimo ad impegnarsi affinché la direttiva sia rispettata e la possibilità di avviare tutte le procedure amministrative o civili previste ai fini dell'applicazione della stessa. Si veda sul punto anche la Raccomandazione della Commissione Europea dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione.